

LA LIBERAZIONE DEI SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI NELLA TRASFORMAZIONE PROGRESSIVA

PAOLA DASSISTI

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Le due possibili forme di liberazione. – 3. La natura giuridica del consenso. – 4. Prima modalità: il consenso espresso – 5. La comunicazione della trasformazione ai creditori – 6. Seconda modalità: la presunzione del consenso. – 7. Ammissibilità del consenso soggettivamente selettivo. – 8. Ammissibilità del consenso oggettivamente selettivo. – 9. Le implicazioni del consenso selettivo nei rapporti interni tra soci.

1. Premessa

Il tema del mutamento del regime di responsabilità dei soci nelle operazioni di trasformazione «progressive», da società di persone in società di capitali, non è stato oggetto di peculiare interesse da parte sia della dottrina, sia della giurisprudenza. Tale disinteresse, già evidente nel periodo anteriore alla riforma del diritto societario¹ (d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6), si è reiterato anche dopo la riforma che pur ha ampliato l'ambito di operatività della trasformazione², rimuovendo larga parte dei previgenti limiti.

¹ Il codice del 1942 regolava espressamente solo la trasformazione di una società in nome collettivo o in accomandita semplice in società di capitali. Pertanto, l'opera interpretativa della dottrina e della giurisprudenza è stata tutta volta ad allargare le maglie dell'istituto, introducendo in via interpretativa delle ipotesi ulteriori di trasformazione rispetto a quelle espressamente disciplinate dal codice.

Nel vigore della previgente disciplina, tra gli sporadici interventi sul tema oggetto del presente lavoro, si segnalano gli interventi di: P. RESCIGNO, *Trasformazione di società e responsabilità dei soci*, in *Riv. trim. d. proc. civ.*, 1950, 954 e ss.; E. SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero ed operanti all'estero*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1984, 160 e ss.; G. CABRAS, *Le trasformazioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, vol. 7***, 1997, 221 e ss.

² La riforma del diritto societario (D. Lgs. 17/01/2003, n. 6 – in vigore dal 2004) ha inciso profondamente sulla disciplina della trasformazione, ampliandone l'operatività. Riscontro evidente ne è la moltiplicazione delle disposizioni normative che regolano la materia: dai tre articoli dettati dal codice civile nella versione *ante-riforma* (artt. 2498, 2499 e 2500 c.c.) si passa a ben undici articoli (dal art.2498 all' art. 2500 *novies* c.c.). In

Alla luce delle innovazioni adottate dal legislatore delegato, la dottrina, ad eccezione di alcuni autori³, si è preoccupata soprattutto di mettere in rilievo le simmetrie e le disimmietrie tra il dettato letterale *ante-riforma* dell'art. 2499 cod. civ. e il testo del vigente art. 2500-*quinquies* cod. civ., spesso trascurando di approfondire gli aspetti di disciplina.

Dal canto suo la giurisprudenza post-riforma, come risulta dallo spoglio delle pronunce sia di legittimità che di merito⁴, non si è occupata della tematica del mutamento del regime di responsabilità dei soci, rimanendo la stessa sostanzialmente estranea alla dinamica evolutiva che ha interessato l'istituto della trasformazione in quanto tale.

Da questo angolo visuale, la giurisprudenza di legittimità, salvo rare eccezioni⁵, nella maggior parte delle occasioni si è soffermata sulla definizione del perimetro applicativo dell'art. 2500-*quinquies* cod. civ.⁶, non occupandosi delle problematiche concrete che la norma sollecita.

In un contesto del genere, in cui la materia è stata per la verità poco approfondita, è recentemente sopravvenuta la pronuncia della Cassazione Civile, Sez. VI, 20 maggio 2021, n.13772. Detta ordinanza, intervenendo

particolare, sono state introdotte altre fattispecie che coinvolgono anche organismi collettivi non societari.

³ Tra i più si segnalano: L. PANZANI, *Art. 2500 quinquies*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, 9, *gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, Milano, 2003; CAGNASSO-BONFANTE, *Art. 2500-quinquies*, in CAGNASSO-BONFANTE, *La trasformazione delle società*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Giuffrè 2010, 169 e ss.; G. PALMIERI, *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2007; CAVANNA, *La trasformazione delle società*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno P., II ed., Utet, 2008, 193 e ss. MALTONI, *Trasformazione di società di persone, assegnazione di azioni o quote e responsabilità dei soci (art 2500-ter-2500-quinquies c.c.)* in BONILINI-CONFORTINI, *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani-Stella Richter, Utet, 2010, 2251 e ss.; F. TASSINARI, *La trasformazione cd. omogenea in generale. La trasformazione da società di persone in società di capitali*, in MANTONI -TASSINARI, *La trasformazione delle società*, II ed., Milano, 2011; P. BELTRAMI, *Art. 2500-quinquies*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. II, Milano, 2016.

⁴ *Ex multis*, nella giurisprudenza di merito sul tema si segnalano: Trib. Reggio Emilia 13 gennaio 2006, in *Riv. not.*, 2006, II, 1603; Trib. Roma 2 febbraio 2006, in *Riv. dir. soc.*, 2007, II, 120; Trib. Roma 2 maggio 2006, in *Riv. not.*, 2007, 189; Trib. Modena, 30 gennaio 2007, in *Obbl. e contr.*, 2007, 652 e ss.; Trib. Belluno 11 luglio 2008, in *Corr. merito*, 2008, 1133; App. Napoli, 27 ottobre 2008, citata da PARISELLA, *Rassegna di giurisprudenza. Trasformazioni*, in *G. comm.*, 2010, II, 167 e ss.; Trib. Bologna, 24 giugno 2015, banca dati *Pluris*.

⁵ Tra le sporadiche pronunce della giurisprudenza di legittimità sul tema, si segnalano: Cass., 3 aprile 2008, n. 8530 in tema di presunzione del consenso; Cass., 3 aprile 2008, n. 8530 relativo alla forma del consenso e alla sua presunzione; Cass., 18 novembre 2013, n. 25846 in merito alla individuazione delle obbligazioni anteriori; Cass., 22 maggio 2020, n. 9464 in merito consenso espresso e le sue forme.

⁶ *Ex multis* Cass., 5 marzo 2015, n. 4498; Cass., 7 dicembre 2012, n. 22246; Cass. 4 febbraio 2009, n. 2711; Cass., 14 aprile 2010, n. 8964.

su questioni che l'operatività concreta della disciplina pone, è, per ciò solo, rilevante nel panorama attuale.

2. Le due possibili forme di liberazione

La Corte nella citata pronuncia si concentra essenzialmente sul tema della liberazione dei soci illimitatamente responsabili da una o più obbligazioni anteriori alla trasformazione, per consenso del relativo creditore, ai sensi del comma dell'art. 2500-*quinquies* cod. civ.⁷

Ai fini della trattazione del tema qui in esame, conviene innanzitutto prendere le mosse dalla disciplina dettata dall'art. 2500-*quinquies* cod. civ.

Il legislatore mediante detta disposizione ha inteso impedire che i soci illimitatamente responsabili possano modificare unilateralmente il regime della loro responsabilità patrimoniale allo scopo di migliorare la propria posizione nei confronti dei creditori sociali, riducendo al tempo stesso la garanzia da cui questi sono assistiti. La disposizione, pertanto, introduce un duplice procedimento bilaterale, congegnato in modo tale da onerare entrambe le parti di un'attività. In particolare, sono due diverse modalità con cui i soci illimitatamente responsabili della società trasformanda possono essere "liberati". La prima, disciplinata dal comma 1, ult. parte, richiede a tal fine il consenso espresso dei creditori sociali alla «trasformazione» (*rectius* alla "liberazione"). La seconda possibile soluzione costitutiva della rinuncia da parte dei creditori è prevista dal comma 2 dell'art 2500-*quinquies* c.c., in forza del quale il consenso liberatorio si presume se i creditori sociali – *uti singuli* considerati – non manifestano espressamente una volontà contraria entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione.

3. La natura giuridica del consenso

Prima di esaminare nel dettaglio le due modalità mediante le quali i soci illimitatamente responsabili possono essere "liberati", occorre prima di ogni altra cosa individuare la qualificazione giuridica da attribuire al consenso prestato dai creditori.

Si tratta di una questione di peculiare rilievo che è stata oggetto di vaglio da parte della Corte nella sopracitata ordinanza, ed altresì ha sollecitato

⁷ Per la verità la Corte, prima di affrontare questo tema, si sofferma sulla individuazione del momento temporale che determina la «cessazione» del regime di responsabilità illimitata dei soci e l'«avvio» di quello di responsabilità limitata della società che fuoriesce dalla trasformazione. Sul punto la Corte rileva che la disciplina oggi vigente (art. 2500-*quinquies* cod. civ.) prevede che le obbligazioni devono essere "sorte" prima degli adempimenti pubblicitari che decretano gli effetti della trasformazione. Pertanto, al fine di individuare le obbligazioni sociali che rientrano nel perimetro della norma in esame, «il riferimento va diretto, infatti, al tempo di formazione del titolo che viene a fare "sorgere", e perciò pure a reggere, le diverse obbligazioni» e dal quale deriva la connessa responsabilità e non, invece, al tempo in cui l'obbligo diviene successivamente esigibile, allorquando la trasformazione abbia già prodotto i suoi effetti. Dunque, nel caso delle obbligazioni *ex contractu*, a contare è il tempo in cui il negozio viene concluso.

notevolmente anche l'interesse della dottrina, la quale ha variamente ricondotto la fattispecie qui in esame a diversi istituti.

Secondo una prima ricostruzione prospettata – nel regime *ante-riforma* - da quella parte della dottrina che ancora concepiva la trasformazione come fattispecie novativa, la prestazione del consenso comporta l'estinzione dell'obbligazione dei soci a responsabilità illimitata per novazione soggettiva⁸, ai sensi degli artt. 1235 e 1300 c.c.

Alla luce della disciplina oggi vigente tale tesi non è più condivisibile, in quanto, il principio di continuità posto dall'art. 2498 c.c. non lascia più dubbi circa l'unicità della società trasformata nei tipi anteriore e successivo a tale operazione. Inoltre, tale ipotesi ricostruttiva è da respingere anche sulla base del rilievo per cui nessun nuovo debitore è sostituito ai soci che, per effetto del consenso, vengono liberati⁹.

Secondo una diversa opinione¹⁰ - emersa nel regime oggi vigente - il consenso prestato dai creditori ha natura remissoria, comportando la remissione del debito dei soci a favore dei quali questo sia stato prestato, ai sensi dell'art. 1236 c.c.¹¹

Detta tesi è stata ampiamente criticata da larga parte della dottrina, la quale ha posto in rilievo le plurime ragioni per cui la stessa non appare condivisibile. In primo luogo, si è giustamente evidenziato come il creditore, prestando il proprio consenso, non intende affatto consentire alla liberazione della società¹² e produrre l'estinzione - totale o parziale - del debito. Al contrario, egli intende semplicemente liberare alcuni condebitori (i soci), mantenendo ferma l'obbligazione della società, la quale continuerà a rispondere nei suoi confronti¹³. È, infatti, opportuno chiarire che la

⁸ Ad una forma di successione nel lato passivo del rapporto obbligatorio facevano riferimento soprattutto MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, VI, Padova, 1957, 591 e ss.; GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, 364. Peculiare è la ricostruzione operata da P. RESCIGNO, *Trasformazione di società e responsabilità dei soci*, cit., 938 che ha richiamato i principi che individuano l'istituto dell'accollo liberatorio (art. 1273 c.c.) giacché, pur non venendo qui sostituito un debitore con un altro debitore, è pur sempre configurabile un «*trapianto del debito da uno ad un altro patrimonio*».

⁹ Così DE ANGELIS, *La trasformazione di società*, Milano, 1998, 265 e ss.

¹⁰ V. PLENTEDA, *Forma della comunicazione della trasformazione sociale ai creditori*, in *Società*, 1991, 1069.

¹¹ Tuttavia, lo stesso Autore opportunamente rileva che di tale remissione, ove in effetti sussista, occorre venga data prova diretta e specifica, atteso che nel nostro ordinamento le rinunzie non si presumono.

¹² In tal senso CAVANNA, *La trasformazione delle società*, cit., 237; PINARDI, *La trasformazione*, Giuffrè, 2005, 143 e ss. e L. PANZANI, *Art. 2500 quinquies*, cit., 325 e ss.

¹³ Ciò ha indotto parte della dottrina (L. PANZANI, *Art. 2500 quinquies*, cit., 325 e P. BELTRAMI, *Art. 2500-quinquies*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa – Portale, vol. II, Milano, 2016, 3227) ad escludere conseguentemente l'applicazione dell'art. 1301 c.c. in tema di solidarietà. Occorre precisare che qui il riferimento va alla responsabilità solidale tra società e soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali (cfr. artt. 2267 e 2291 c.c.). Dell'applicazione dell'art. 1301 c.c. nei rapporti interni

posizione debitoria della società è – e resta - totalmente estranea ed indifferente alla prestazione del consenso da parte del creditore.

In secondo luogo, occorre rilevare che, qualora si accolga la tesi che attribuisce al consenso del creditore natura remissoria, troverebbe conseguentemente applicazione l'art. 1301 c.c. Di fatto, se effettivamente si trattasse di remissione, il consenso del creditore libererebbe tutti gli obbligati solidali – società e soci – a meno che egli non riservasse espressamente il suo diritto verso alcuni di essi. All'eventuale riserva da parte del creditore conseguirebbe, ai sensi dell'art. 1301 c.c., la correlativa proporzionale riduzione del debito: il creditore non potrebbe esigere dai debitori rimasti obbligati il pagamento integrale del proprio credito, bensì soltanto della parte di credito ascrivibile a costoro, senza quindi più poter pretendere la parte di pertinenza dei debitori liberati. Il creditore non potrebbe più, in definitiva, mantenere intatto il proprio credito verso la società, anche se si fosse espressamente riservato il suo diritto verso questa.

Inoltre, appare ben difficile qualificare il consenso dei creditori come *pactum de non petendo*, in forza del quale il creditore è unicamente tenuto a non rivolgersi a quel debitore verso cui si sia impegnato a non richiedere l'adempimento¹⁴. In merito, si è anzitutto rilevato che il patto in questione spiega la propria efficacia solo tra i soggetti che lo concludono, ma non anche nei rapporti esterni a questi. Di conseguenza, se la prestazione del consenso equivalesse effettivamente ad un impegno *de non petendo*, il debitore, lungi dall'essere liberato, resterebbe esposto al regresso degli altri condebitori eventualmente escussi, *in primis* della società¹⁵. Invero, tale patto non vale a liberare dalla sua obbligazione il debitore che ha aderito al patto, ma soltanto a preservarlo da un'escussione diretta del creditore.

A ben vedere, come rilevato in dottrina, la fattispecie in esame sembra avere forti punti di contatto con l'ipotesi disciplinata dall'art. 1238 c.c. relativo alla rinuncia alle garanzie da parte del creditore¹⁶. Detta ipotesi ricostruttiva appare la più soddisfacente, in quanto, il creditore mediante il proprio consenso intende solo rinunciare a quel *quid pluris* rappresentato dal patrimonio personale dei singoli soci illimitatamente responsabili posto a garanzia del proprio credito.

La stessa tesi è stata avallata anche dalla stessa la Corte nella sopracitata pronuncia, ove la stessa ha puntualizzato che la manifestazione di volontà espressa dal creditore è da qualificarsi sì alla stregua di un atto di rinuncia,

tra soci illimitatamente responsabili si discorrerà in seguito (Par. 6), relativamente alla ammissibilità del cd. “consenso selettivo”.

¹⁴ V. RUSCELLO, “*pactum de non petendo*” e vicenda modificativa del rapporto obbligatorio, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 208 e ss. che si sofferma sulla distinzione tra questo istituto e quello della remissione.

¹⁵ Così DE ANGELIS, *La trasformazione di società*, cit., 265 e ss.

¹⁶ Detta ipotesi ricostruttiva è condivisa da: CAGNASSO-BONFANTE, *Art. 2500-quinquies*, cit., 181, PINARDI, *La trasformazione*, cit., 143 e ss. Nel vigore della disciplina previgente in tal senso anche DE ANGELIS, *La trasformazione di società*, cit., 265.

ma più precisamente come atto di rinuncia alla garanzia *ex lege* in cui si sostanzia la responsabilità dei soci delle società di persone¹⁷. Dunque, il riferimento va - per quanto non esplicitato - all'ipotesi disciplinata dall'art. 1238 c.c.: in analogia con l'art. 1238 c.c., anche nell'ipotesi in esame i creditori sociali rinunciano ad una garanzia, quale quella rappresentata dal patrimonio personale dei singoli soci illimitatamente responsabili, senza peraltro che da ciò possa in alcun modo discendere la remissione, neppure parziale, dei debiti a carico della società¹⁸.

4. Prima modalità: il consenso espresso

La prima delle due forme che può assumere il consenso dei creditori si sostanzia in una loro espressa manifestazione di volontà (art. 2500-*quinquies*, comma 1, ult. parte, c.c.).

Al di là dell'imprecisione della formula legislativa,¹⁹ la previsione di una manifestazione di volontà espressa da parte dei creditori pone

¹⁷ Infatti, sebbene, secondo l'orientamento prevalente i soci illimitatamente responsabili non rivestono la qualità di garanti della società, ma rispondono, ancorché in via sussidiaria rispetto ad essa, per debito proprio in virtù della loro qualità di coobbligati, è indubbio che nel caso di specie i creditori sociali consenzienti rinunciano alle garanzie per essi rappresentate dai patrimoni personali dei soci. Sul tema vedi anche Cass., 20 gennaio 2021, n. 979

¹⁸ Occorre ricordare che secondo una diversa - ma del tutto isolata - opinione - (v. CAVANNA, *La trasformazione delle società*, cit., 237), la fattispecie qui in esame dovrebbe essere ricondotta alla remissione nei confronti del singolo co-fideiussore, disciplinata dall'art. 1239 c.c. L'accoglimento di detta ipotesi ricostruttiva avrebbe come diretta conseguenza che la remissione a favore di uno dei soci determinerebbe la liberazione pro-quota anche degli altri soci. L'Autore opera detta ricostruzione sul presupposto che, il creditore, operando la scelta, intenda effettivamente porre in essere una remissione, ma solo a favore del singolo socio. Conseguentemente, come previsto dall'art. 1239 c.c., la remissione del creditore a favore di uno dei fideiussori libera *pro-quota* anche gli altri, se questi non hanno prestato il loro consenso a mantenere integra la garanzia. Sul punto l'Autore osserva che, diversamente, infatti, il creditore con la sua iniziativa, precluderebbe loro l'azione di regresso verso il singolo garante liberato.

Sotto il profilo qualificatorio della fattispecie qui in esame, il riferimento all'art. 1238 c.c. resta, ad ogni modo, preferibile per le ragioni sopra esposte.

¹⁹ Il testo dell'art. 2500-*quinquies* c.c. utilizza una terminologia impropria, in quanto riferisce il consenso dei creditori «alla trasformazione». Come la dottrina ha posto in evidenza, l'imprecisione non è soltanto lessicale, quanto propriamente concettuale. Infatti, il consenso non è riferito all'operazione di trasformazione in quanto tale, la cui efficacia scaturisce dalla semplice esecuzione degli adempimenti pubblicitari di cui all'art. 2500, comma 3 c.c. Il consenso dei creditori vale unicamente a liberare i soci dalla responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione. Sul punto è stato correttamente rilevato che il legislatore avrebbe dovuto parlare di consenso «alla liberazione», così come di consenso alla liberazione parla già l'art. 2560 c.c. in tema di responsabilità dell'alienante per i debiti relativi all'azienda ceduta (cfr. SIMONETTO, *Delle società*, cit., 163; RESCIGNO, *Trasformazione di società e responsabilità dei soci*, cit., 942).

L'eventuale rifiuto del consenso ha come sola conseguenza quella di mantenere ferma, anche dopo la trasformazione, la responsabilità illimitata dei soci per le predette

l'interrogativo circa la forma che la stessa debba assumere, affinché il consenso possa essere validamente prestato. Si tratta di una questione che ha attirato l'attenzione della dottrina e sulla quale si è anche espressa la giurisprudenza di legittimità nella citata pronuncia.

Infatti, diversamente da quanto previsto per la comunicazione della trasformazione²⁰, il legislatore nulla prevede circa le modalità di espressione della volontà dei creditori. Nel silenzio del legislatore, si è ritenuto che detta manifestazione di volontà possa avvenire sia per iscritto, sia oralmente, o anche per fatti concludenti²¹. Tuttavia, non possono essere taciuti i correlativi problemi probatori. Infatti, è sui soci che ne beneficiano che grava l'onere di provare l'avvenuta prestazione del consenso da parte del creditore e dunque la loro avvenuta liberazione dalla responsabilità illimitata. In ogni caso, si ritiene il consenso non potrà mai essere implicito²².

Sul punto, la Corte nella citata pronuncia osserva che, pur non essendo soggetto a particolari requisiti di forma, il consenso «*non può comunque presumersi*». In quanto «*atto abdicativo di natura negoziale, esige e postula che il diritto di credito si estingua conformemente alla volontà remissoria e nei limiti da questa fissati, ossia che l'estinzione si verifichi solo se e in quanto voluta dal creditore*».

Se può essere frutto anche di un comportamento concludente, è tuttavia in ogni caso «*indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze significative e inequivoche, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito*²³».

È infine opportuno rilevare che è necessario, perché il consenso espresso dal creditore possa validamente determinare la liberazione dalla responsabilità illimitata del socio, che lo stesso creditore possa disporre del credito per il quale presta il proprio consenso²⁴. Ciò ha portato in passato

obbligazioni. Non esiste, infatti, nella trasformazione omogenea un istituto analogo all'opposizione dei creditori previsto, al contrario, nella trasformazione eterogenea (art. 2500-novies), nella fusione (art. 2503 c.c.) e scissione (art. 2506-ter c.c.), che consenta loro di ostacolare l'esecuzione e/o l'efficacia dell'intera operazione.

²⁰ Il legislatore ha specificamente indicato le possibili modalità: la raccomandata o qualunque altro mezzo che garantisca la prova della ricezione (art. 2500-quinquies, comma 2 c.c.)

²¹ Cfr. SIMONETTO, *Della Trasformazione e Fusione delle Società*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scaloja e Branca, Libro V, 1976, 160; GAETA, *Art. 2500 quinquies*, in BONILINI-CONFORTINI-GRANELLI, *Codice civile commentato*, IV ed. Utet, 2012, 6316; CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in *Il Codice civile. Commentato* diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, 1990, 178.

²² In questo ordine di idee in dottrina si sono espressi *ex multis*: BOLOGNESI, *Art. 2500-quinquies*, in *Commentario delle società*, a cura di Grippo, II, UTET, 2009, 1210 e ss., L. PANZANI, *Art. 2500-quinquies*, cit., 62 e ss. Anche la giurisprudenza si è espressa in tal senso: v. Cass., 3 aprile 2008, n. 8530, in *Soc.*, 2009, 735 ss., nonché Trib. Bologna, 24 giugno 2015, banca dati *Pluris*.

²³ Per tutti questi aspetti cfr. la recente Cass., 22 maggio 2020, n. 9464

²⁴ Si pensi, ad esempio, al consenso prestato dal creditore fallito.

ad escludere la liberazione dei soci illimitatamente responsabili nell'ipotesi di crediti tributari, per loro natura non disponibili²⁵.

5. La comunicazione della trasformazione ai creditori

Il consenso dei creditori, ancorché non sia stato espressamente manifestato, «*si presume*», purché siano state rispettate le formalità previste dalla norma in commento. Tra queste formalità vi è l'invio di una comunicazione da parte della società di cui è destinatario il singolo creditore. Detta comunicazione attiva il processo funzionale a rendere possibile la liberazione dei soci illimitatamente responsabili ed è volta a fornire al creditore una facile cognizione dell'operazione straordinaria di trasformazione. Essa costituisce, quindi, l'elemento essenziale di un processo che va tenuto ben distinto da quello della pubblicità della decisione di trasformazione nei pubblici registri. Infatti, ai fini dell'operatività della presunzione, non è sufficiente la semplice iscrizione della decisione di trasformazione nel registro delle imprese, né la mera conoscenza o conoscibilità dell'operazione che il creditore abbia ottenuto *aliunde*²⁶.

Con riguardo al contenuto di detta comunicazione, l'art. 2500-quinquies specifica che oggetto della comunicazione è la delibera di trasformazione. Tuttavia, la giurisprudenza ha ritenuto che sia sufficiente dar notizia dell'avvenuta assunzione della delibera di trasformazione²⁷, ancorché non sia stato comunicato il contenuto della delibera. Dal canto suo la dottrina ritiene che sia sufficiente la notizia della trasformazione unita a tutte quelle ulteriori informazioni che forniscano adeguata illustrazione del contenuto della delibera, in modo tale da consentire ai destinatari di avere adeguata contezza del contenuto²⁸.

Relativamente alle modalità d'invio, il legislatore delegato nel 2003, accogliendo le istanze della dottrina e della giurisprudenza ante-riforma, ha ampliato le possibilità previste per perfezionare la comunicazione della trasformazione ai creditori sociali. Si è introdotta l'utilizzabilità, in luogo della classica raccomandata, anche di altri mezzi²⁹ equipollenti purché idonei a garantire la dimostrazione dell'avvenuto ricevimento, cioè, ne

²⁵ Cass. 26 aprile 1983, n.2851, in *Dir. fall.* 1983, II, 643; Cass. 11 luglio 1981, n. 4510, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2912.

²⁶ Alla quale nessun valore potrebbe in ogni caso essere riconosciuto, ivi compresa la conoscenza che in via incidentale e indiretta venga a derivare da atti della società, in corso di trasformazione o a trasformazione completata, ovvero da uno dei soci della medesima. Sul tema v. anche Cass. 3 aprile 2008, n. 8530.

²⁷ Trib. Lecce, 16 novembre 1990, in *Società*, 1991, 1063.

²⁸ DE ANGELIS, *La trasformazione di società*, cit., 274 e ss.; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, cit., 268; G. CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 634 e ss.

²⁹ Tra cui fax, posta elettronica, la notificazione in mani proprie a mezzo di ufficiale giudiziario. Ad ogni modo l'equipollenza alla raccomandata dei mezzi alternativi è subordinata alla idoneità degli stessi a consentire la prova della ricezione della comunicazione.

siano prova pronta e liquida. Ad ogni modo, quel che importa ai sensi della norma in commento è il fatto oggettivo che la modificazione statutaria venga comunicata direttamente ai singoli creditori sociali con determinate modalità che non possono essere pretermesse.

Quanto agli autori, la comunicazione può essere effettuata non solo dalla società, o per essa dai suoi amministratori, ma anche dai singoli soci interessati a conseguire la liberazione dalla responsabilità illimitata. In tal caso, gli effetti della comunicazione riguarderanno comunque tutti i soci già illimitatamente responsabili, e non solo il socio che ha curato l'invio della comunicazione. Inoltre, essa può essere indirizzata a tutti i creditori o solo a taluno di essi³⁰. Il riconoscimento di detta possibilità di invio "parziale" della comunicazione non è privo di conseguenze sul piano giuridico.

Con riserva di ritornare più avanti³¹ sull'analisi di dette conseguenze, occorre qui porre in evidenza che, qualora la comunicazione venga inviata solo a taluni creditori, la stessa, avendo carattere individuale, produrrà i suoi effetti solo nei confronti di coloro ai quali è stata inviata. Conseguentemente, gli effetti della riduzione della garanzia patrimoniale non riguarderanno quei creditori che non sono stati destinatari di tale comunicazione. Questi ultimi, dunque, continueranno a godere della responsabilità illimitata dei soci.

Grava, ad ogni modo, sul socio che intenderà invocare la sua liberazione dalla responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali pre-trasformazione l'onere di dimostrare che la comunicazione è stata (non solo inviata, ma pure) ricevuta dal creditore³² che ne invoca la corresponsabilità solidale con la società. Tale onere probatorio non potrà essere ritenuto soddisfatto attraverso la semplice dimostrazione che i creditori – a prescindere dalla comunicazione – sono comunque venuti a conoscenza, per altra via, della trasformazione.

6. La seconda modalità: la presunzione del consenso

L'invio della comunicazione da parte della società è funzionale a far decorrere il termine legale di sessanta giorni³³ entro il quale i creditori che

³⁰ Come evidenziato da L. PANZANI, Art. 2500-quinquies, cit., 326, il riferimento va "oltre ai titolari di crediti liquidi ed esigibili, anche a tutti i soggetti le cui pretese creditorie siano sottoposte a condizione sospensiva o risolutiva, o a termine, che possano ottenere misure cautelari a garanzia, ovvero ancora ai creditori titolari di crediti contestati o risarcitori", non, invece, a coloro che siano titolari di mere aspettative.

³¹ Cfr. Par. 7 relativamente alla ammissibilità del consenso selettivo.

³² Qualificandosi come una dichiarazione unilaterale recettizia, cioè a ricezione necessaria, per la comunicazione in esame vale la regola generale dell'art. 1335 c.c. in materia di dichiarazioni dirette ad una persona determinata.

³³ Il termine decadenziale sessanta giorni decorre dal ricevimento della comunicazione. Il legislatore in tal modo ha risolto il dubbio interpretativo sorto nel vigore della precedente disciplina in cui si discuteva se detto termine dovesse decorrere dall'invio o dal ricevimento della comunicazione. Detta seconda opzione – prescelta dal legislatore – è preferibile in quanto maggiormente garantista per i creditori.

ne sono destinatari hanno l'onere di esteriorizzare in modo manifesto ed inequivoco il proprio diniego alla liberazione dei soci illimitatamente responsabili. Se il singolo creditore in pendenza di tale termine mantiene un comportamento silente ed inerte, la legge «*presume*» che il suo consenso sia stato accordato in forma tacita.

Questa diversa modalità di espressione del consenso, prevista nel comma 2 dell'art. 2500-*quinquies* c.c., se continua a iscriversi nello stesso ambito della prima - e quindi comunque rappresenta un atto negoziale del creditore (vedasi, del resto, l'*incipit* del comma) -, per altro viene a delineare un particolare percorso di manifestazione della volontà di quest'ultimo.

La giurisprudenza, sotto il profilo strutturale, vi ravvisa la presenza di un apposito «interpello, con il quale si assegna al creditore uno *spatium deliberandi*»³⁴, funzionale a che lo stesso si attivi, onde evitare di veder diminuite le proprie garanzie patrimoniali.

Si tratta di un percorso normativo che – come ha precisato la Corte – si manifesta, in sé stesso, “*di stretta interpretazione*”: sia perché è comunque espressivo di una volontà abdicativa di un diritto (*rectius*: di una garanzia); sia perché tale percorso si sostanzia nell'assegnare al silenzio un determinato valore giuridico e, dunque nell'imporre al creditore un «*onere di loquere*» al fine di negare *espressamente* la prestazione del consenso.

Da ciò ne consegue che può aversi un consenso liberatorio “presunto” solo nel caso di rigoroso rispetto del percorso normativo che risulta stabilito dalla norma in esame.

La previsione di questa presunzione pone la necessità di indagare la sua *ratio*, soprattutto dall'angolo visuale della tutela dei creditori sociali.

In questa prospettiva, occorre rilevare come detta previsione appare nettamente derogatoria rispetto alle norme di diritto comune che richiedono una manifestazione espressa della volontà del creditore alla modificazione della garanzia patrimoniale da cui la propria ragione creditoria è assistita. Si consideri, a tal proposito, l'art. 1275 c.c. in materia di estinzione delle garanzie annesse al credito. Ne emerge, pertanto, una tutela del ceto creditorio chiaramente affievolita rispetto a quella apprestata in altri istituti, ove l'esigenza di tutela è la medesima.

In merito al significato da attribuire al silenzio - inteso come inosservanza dell'onere di iniziativa imposto dalla legge al creditore - il nuovo testo dell'art. 2500-*quinquies* c.c. non lascia più alcun margine di dubbio circa il significato concludente, o meglio “positivo” direttamente attribuito dal legislatore. Tuttavia, non si può non ricordare che il nuovo dettato normativo è stato, in realtà, preceduto da un vivace dibattito animato dalla dottrina – nel vigore del vecchio testo dell'art. 2499 c.c. - in cui tale esito interpretativo non era per nulla scontato.

³⁴ Cfr. Cass., 8 agosto 2002, n. 11994.

In particolare, una parte della dottrina³⁵ - nel regime *ante-riforma* - nella prospettiva di garantire ai creditori una tutela più efficace, riteneva fosse più opportuno che al silenzio del creditore fosse attribuito un significato negativo, cioè di rifiuto da parte del creditore di acconsentire alla liberazione dei soci illimitatamente responsabili.

Secondo una diversa interpretazione - che è stata poi accolta dallo stesso legislatore della riforma del 2003 e traslata nell'art. 2500-*quinquies*, comma 2 c.c. - al contrario, al contegno silenzioso va attribuito un significato positivo, tant'è che - accentuandone la singolarità - si è utilizzata in dottrina l'espressione "silenzio-consenso"³⁶.

Alla luce di ciò, l'ipotesi in esame può essere qualificata come una delle poche ipotesi in cui il legislatore prevede, in materia di rapporti privati, una fattispecie di silenzio-assenso. Detta eccezionalità è dovuta da un lato dal generale *favor legis* riservato all'istituto della trasformazione societaria progressiva; dall'altro dall'esigenza di definire con certezza e celerità i rapporti giuridici intersoggettivi.

In dottrina, non si è mancato di rilevare che questa previsione costituisce una non indifferente agevolazione che - in deroga al principio generale dell'illimitatezza della responsabilità del debitore (art. 2740 c.c.) - l'ordinamento appresta ai soci. Questi ultimi, in tal modo, sono indotti con maggior convinzione ad esprimere il loro favore per l'operazione di trasformazione, proprio nell'aspettativa di poter convertire la propria responsabilità patrimoniale da illimitata a limitata.

Relativamente alla natura della presunzione, generalmente si ritiene che la prestazione tacita del consenso da parte dei creditori sociali, nel senso sopra precisato, sia assistita da una presunzione assoluta³⁷. Secondo una diversa opinione, che si mostra essere più attenta all'esigenza di tutela dei creditori, nella specie ci si trova di fronte ad una presunzione relativa, in quanto deve sempre potersi consentire al creditore di dimostrare, con idonei mezzi di prova, di avere espresso il proprio dissenso alla liberazione dei soci entro il termine suddetto³⁸.

In merito alle modalità di espressione di tale dissenso che i creditori hanno l'onere di manifestare, il legislatore non richiede che lo stesso sia manifestato con la stessa forma stabilita per la comunicazione³⁹, né impone

³⁵ DE ANGELIS, *La trasformazione di società*, cit., 282

³⁶ TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, cit., 267.

³⁷ Così SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero ed operanti all'estero*, cit., 165, nota 3; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, cit., 267; CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, cit., 178 e ss.

³⁸ Così CALANDRA BONAURA, *Sul consenso dei creditori alla trasformazione di società con soci illimitatamente responsabili*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, 420 e ss.; DE ANGELIS, *La trasformazione di società*, cit., 285.

³⁹ Come spiega SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero ed operanti all'estero*, cit., 163, rilevando che comunicazione e diniego «non formano insieme un negozio come proposta ed accettazione, ma sono due

forme particolari. Invero, va considerato che, gravando sullo stesso creditore l'onere di provare di aver espresso una volontà contraria alla liberazione dei soci, sarà nel suo stesso interesse scegliere una forma che gli consenta agevolmente l'assolvimento di tale onere.

Questa apparente libertà di forma è stata mitigata dalla dottrina, la quale ha puntualizzato che, ad ogni modo, perché si eviti la formazione del cd. "consenso presunto", è indispensabile che il dissenso sia esplicito. Da un lato la lettera della legge utilizzando l'avverbio "espressamente" e dall'altro la *ratio* della previsione della presunzione, sembrano imporre tale conclusione. Essa porta con sé l'ulteriore conseguenza per cui detta presunzione non sarà impedita da cause di forza maggiore o da situazioni analoghe di impossibilità, non imputabile, di manifestare il dissenso⁴⁰.

In sintesi, da quanto rilevato emerge una non adeguata tutela dei creditori sociali già evidente nel dettato normativo, rispetto al quale poco, o nulla, può la "stretta interpretazione" proposta dalla Corte.

7. Ammissibilità del consenso oggettivamente selettivo

L'adeguatezza della tutela apprestata ai creditori in sede di trasformazione progressiva è stata ulteriormente messa in discussione dalla dottrina quando - nel silenzio del legislatore - si è posta l'interrogativo circa la possibilità per i creditori sociali di modulare variamente – sia in senso oggettivo, sia in senso soggettivo – il proprio consenso.

Analizzando per prima cosa il tema sotto il profilo oggettivo, la questione venuta in rilievo è se il creditore possa riferire il suo consenso "liberatorio" ad una parte soltanto dell'intero credito vantato nei confronti della società, od anche, se lo stesso creditore, titolare di più posizioni creditorie discendenti da titoli diversi, possa limitare il suo consenso ad alcune soltanto di queste⁴¹ (verosimilmente quelle maggiormente garantite).

Secondo l'opinione comune, deve ammettersi una liberazione dei soci a responsabilità illimitata oggettivamente parziale e, pertanto, ai creditori sociali deve essere riconosciuta detta facoltà di riferire il proprio consenso non necessariamente all'intero credito.

Si tratta di una soluzione che va, in particolar modo, apprezzata quale frutto dell'approfondimento di una problematica complessa che non si arresta di fronte al dato testuale della norma che tace sul punto.

atti separati con diverso oggetto che sono che sono collegati insieme semplicemente dallo scopo finale».

⁴⁰ SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero ed operanti all'estero*, cit., 165; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, cit., 267; CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, cit., 178 e ss.

⁴¹ BOLOGNESI, *Art. 2500-quinquies*, in *Commentario delle società*, a cura di Grippo, II, Utet, 2009, 1210; BUFFA DI PERRERO, *Art. 2500-quinquies*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Giuffrè-Edgea, 2006, 202; PINARDI, *La trasformazione*, cit., 143.

Inoltre, detta soluzione è da condividere soprattutto alla luce di quanto sopra evidenziato a proposito della comunicazione della trasformazione inviata dalla società.

Infatti, se si ammette che detta comunicazione può essere inviata solo a taluno dei creditori sociali, limitandone conseguentemente gli effetti, non v'è ragione per cui detta diversa modulazione della responsabilità dei soci non debba essere consentita quando la stessa consegua alla specifica volontà manifestata dai creditori. In altre parole, se ai soci si riconosce la possibilità di scegliere verso quali creditori conservare la propria responsabilità illimitata, pare incongruo non consentire al singolo creditore di scegliere discrezionalmente per quale parte del proprio credito o, se più di uno, per quale singolo credito conservare quell'ulteriore garanzia patrimoniale, rappresentata dal patrimonio personale del socio.

8. Ammissibilità del consenso soggettivamente selettivo

Analizzando il tema dell'ammissibilità del cd. "consenso selettivo" sotto il profilo soggettivo, la questione venuta in rilievo è se il creditore sociale possa acconsentire alla liberazione dalla responsabilità illimitata solo di alcuni soci - presumibilmente quelli che offrono minori garanzie data l'esiguità del loro patrimonio personale - e non tutti.

Dal dibattito dottrinale è emersa una prima linea di pensiero⁴² che ritiene inammissibile un tale tipo di consenso soggettivamente parziale.

A sostegno di tale tesi si è posto in rilievo che la legge non intende rimettere alla mera potestà del creditore una scelta tra quali soci debbano essere liberati e quali, invece, debbano continuare a rispondere con l'intero loro patrimonio delle obbligazioni della società. Altresì, si è evidenziato che il legislatore testualmente riferisce il consenso «*alla trasformazione*», complessivamente considerata, non alla singola posizione di ciascun socio⁴³.

Da questo angolo visuale, si è rilevato – in maniera impropria - che il riconoscimento di detta facoltà al creditore di fatto si tradurrebbe nell'attribuzione allo stesso del potere di determinare discrezionalmente la coesistenza all'interno di una stessa società di due categorie di soci - l'una a responsabilità limitata e l'altra a responsabilità illimitata - per le

⁴² Sostenuta da DE ANGELIS, *la trasformazione cit.*, 268; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. VIII, Padova, 1985, 269; BONAVERA, *La trasformazione omogenea*, in AA.VV., *Trasformazione fusione scissione opa società quotate*, a cura di Schiano di Pepe, Milano, 1999, 61.

⁴³ Sul punto si è anche ritenuto che l'espressione – non tecnicamente appropriata - usata dal legislatore «consenso alla trasformazione», apparentemente impropria, stia in realtà ad indicare l'esigenza che il creditore, una volta espresso il suo consenso, accetti *in toto* le conseguenze che, sotto il profilo della responsabilità patrimoniale dei soci, discendono dall'adozione del diverso tipo sociale. Tuttavia, detta opinione non è condivisibile dal momento che - come si è già posto in rilievo - il creditore non esprime nessun consenso alla trasformazione in quanto tale, ma semplicemente un consenso alla liberazione dei soci.

medesime obbligazioni (cioè per quelle sorte prima degli adempimenti pubblicitari previsti per la decisione di trasformazione). Il che avverrebbe prescindendo dalla stessa volontà dei soci e, soprattutto, al di fuori dell'unica ipotesi in cui il legislatore ammette l'esistenza di due categorie di soci, illimitatamente e limitatamente responsabili, vale a dire nell'accomandita. Tuttavia, come si vedrà appena di seguito, tale rilievo non è né condivisibile, né funzionale a risolvere la questione qui in esame.

Secondo una diversa – ed ormai prevalente⁴⁴ – linea di pensiero, fra i due estremi rappresentati dal diniego del consenso e dalla liberazione totale dei soci illimitatamente responsabili, si deve riconoscere al creditore la facoltà di acconsentire alla liberazione parziale dei medesimi soci: una liberazione, cioè, limitata ad alcuni soltanto dei soci illimitatamente responsabili, condebitori solidali tra loro.

In merito si è evidenziato che la disciplina della trasformazione progressiva non contiene, a ben vedere, alcun divieto a che il creditore moduli variamente il proprio consenso, operando un'autonoma valutazione di natura patrimoniale avente ad oggetto diritti disponibili. Né sembrerebbe impedire una tale conclusione l'obiezione - sopra descritta - che pone in rilievo come ciò comporterebbe la creazione di due diverse categorie di soci. Infatti, la coesistenza di soci illimitatamente e limitatamente responsabili non costituisce certo una deroga alla disciplina legale della responsabilità, perché è lo stesso legislatore che ammette che possa esservi un diverso regime di responsabilità a seconda che venga o meno prestato il consenso da tutti o solo da alcuni dei creditori. Cosicché la cd. doppia categoria dei soci sussiste ugualmente con riferimento ad obbligazioni diverse, tenuto conto che un creditore può consentire alla liberazione ed un altro no⁴⁵.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, pare corretto riconoscere al consenso carattere selettivo sia sul piano soggettivo che su quello oggettivo. In tal modo si fornisce una nuova chiave interpretativa all'art. 2500-quinquies c.c., maggiormente ispirata alla tutela dei creditori sociali che, di fatto, si trovano passivamente a subire gli effetti della decisione di trasformazione unilateralmente assunta dai soci.

9. Le implicazioni del consenso selettivo nei rapporti interni tra soci

Una compiuta analisi dei profili relativi al tema del riconoscimento del cd. "consenso selettivo" non può prescindere dalla considerazione circa le sue implicazioni nei rapporti interni tra soci. Si tratta di un profilo non

⁴⁴ *Ex multis*, BEVILACQUA – CRISTOFORI, *La trasformazione*, Ipsa, 2015, 76; BOLOGNESI, *Art. 2500-quinquies, cit.*, 1210; BUFFA DI PERRERO, *Art. 2500-quinquies, cit.*, 202; CAVANNA, *La trasformazione delle società, cit.*, 236; PINARDI, *La trasformazione, cit.*, 143.

⁴⁵ CAGNASSO, *La trasformazione delle società, in Il Codice Civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Giuffrè, 2010, 175.

particolarmente approfondito in dottrina e sul quale anche alla giurisprudenza non sono state date occasioni di pronunciarsi.

Prima di ogni altra cosa, occorre stabilire se, nei rapporti interni tra soci, detta liberazione soggettivamente e/o oggettivamente parziale abbia l'effetto di ridurre - nella misura corrispondente alla parte oggetto di liberazione - l'entità del debito che continua a gravare sui soci non liberati.

Sul punto viene in rilievo il disposto di cui all'art. 1301 c.c. che disciplina gli effetti che la remissione a favore di uno dei debitori in solido ha nei riguardi degli altri condebitori solidali.

La disposizione espressamente prevede che il creditore - compiendo un'autonoma valutazione di natura patrimoniale - può operare una liberazione "selettiva" dei condebitori solidali, dichiarando ad uno solo di essi di rimettergli il debito e riservando espressamente il proprio diritto verso gli altri condebitori⁴⁶.

Tuttavia, è necessario evidenziare i dubbi circa l'effettiva applicabilità della disposizione alla fattispecie in esame.

Infatti, se - come chiarito - al consenso va correttamente attribuita natura di rinuncia alle garanzie ex art. 1238 c.c. (cfr. *supra*, n. 3), pare dubbio che allo stesso possa applicarsi la disciplina dell'art. 1301 c.c. che letteralmente fa riferimento alla «*remissione*».

Invero, nel disposto dell'art. 1301 c.c. il richiamo testuale alla «*remissione*» è improprio. Per la verità, in punto di fattispecie l'art. 1301 c.c. fa riferimento alla liberazione di un singolo condebitore tenuto al pagamento, il cui effetto è quello di svincolare il patrimonio personale di costui posto a garanzia dell'adempimento. A ben vedere, si tratta di un'ipotesi non così lontana dalla «*rinuncia alle garanzie*» ex art. 1238 c.c. che, nella fattispecie qui in esame, si sostanzia proprio nella rinuncia a quella garanzia rappresentata dal patrimonio personale dei singoli soci illimitatamente responsabili.

In entrambi i casi, in realtà, l'oggetto della rinuncia è rappresentato proprio dalla garanzia patrimoniale generica costituita dal patrimonio del singolo soggetto (art. 2740 c.c.).

Alla luce di ciò si potrebbe forse pensare - ma non è questa la sede per approfondire un argomento di così forte spessore dogmatico - che la disciplina dell'art. 1301 c.c. possa trovare applicazione anche all'ipotesi di «*rinuncia alle garanzie*» ex art. 1238 c.c.

Se così fosse, proprio sulla base del disposto dell'art. 1301 c.c., al quesito sopra descritto si dovrebbe dare risposta positiva. La disposizione, infatti, prevede che qualora il creditore abbia espressamente riservato il suo

⁴⁶ Al tal fine, si rende necessaria, - come evidenziato in dottrina - una chiara manifestazione espressa di volontà, la quale non potrà essere in alcun modo implicita. In mancanza opererà il principio per cui nelle obbligazioni solidali si trasmettono ai condebitori solo le conseguenze favorevoli delle vicende che riguardano uno dei più rapporti obbligatori. Di conseguenza, come espressamente previsto nella disposizione, la remissione a favore di uno dei condebitori in solido libererà anche gli altri debitori.

diritto verso alcuni degli obbligati solidali – nella fattispecie società e soci – egli non potrà esigere il credito da questi, «*se non detratta la parte del debitore a favore del quale ha consentito la remissione*».

Dunque, all'eventuale riserva da parte del creditore conseguirebbe, ai sensi dell'art. 1301 c.c., la correlativa proporzionale riduzione del credito, il quale sarà ridotto della quota di debito oggetto di rinuncia. Il creditore non potrebbe esigere dai soci rimasti illimitatamente responsabili il pagamento integrale del proprio credito, bensì soltanto della parte di credito ascrivibile a costoro, senza quindi più poter pretendere la parte di pertinenza dei soci a favore dei quali ha prestato il proprio consenso⁴⁷.

Conseguentemente, in sede di azione di regresso, i soci rimasti illimitatamente responsabili se potranno certamente rivalersi sul patrimonio della società⁴⁸, quale debitore principale, al contrario, non potranno ripetere dai soci liberati la parte per cui erano obbligati. Infatti, i soci che non hanno beneficiato della liberazione, correttamente, corrispondono al creditore sociale solo quella parte per cui sono obbligati in proporzione alla quota sociale posseduta, e non anche quel *quid pluris* che è stato oggetto di liberazione da parte del creditore.

Detta conclusione risulta essere corroborata dal rilievo per cui la *ratio* dell'art. 1301 c.c. – come evidenziato in dottrina - è evitare che il condebitore che ha beneficiato della riserva espressa dal creditore possa poi vedersi in tutto o in parte privato di questo stesso beneficio per il fatto di dover far fronte alla pretesa avanzata nei suoi confronti, in via di regresso, dagli altri condebitori⁴⁹. Diversamente, ipotizzando che i soci non liberati conservino un loro diritto al regresso che li compensi del pregiudizio derivante dalla mancata liberazione, la dichiarazione operata dal creditore sarebbe priva di effetto.

⁴⁷ Diversamente, qualora si ritenesse non applicabile l'art. 1301 c.c. alla fattispecie qui in esame, escludendo la liberazione pro quota, i soci condebitori non che non hanno beneficiato della liberazione sarebbero gravati di quote di debito che non li riguardano. Ad ogni modo, ciò avrebbe l'effetto di privare d'efficacia la dichiarazione del creditore.

⁴⁸ In realtà, nelle società in nome collettivo (regolari) detta possibilità è soltanto teorica. Infatti, il socio gode del beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale, il quale opera come condizione per l'esercizio dell'azione contro il singolo socio. Ed al riguardo, non basta che il creditore abbia richiesto preventivamente il pagamento alla società, o abbia ottenuto una sentenza di condanna nei confronti della stessa; è altresì necessario che abbia infruttuosamente esperito l'azione esecutiva sul patrimonio sociale. Dunque, l'azione di regresso del socio verso la società è *a priori* destinata ad essere infruttuosa, in quanto è già acclarata l'incapienza del patrimonio sociale.

⁴⁹ BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. D.* 351 e ss.; LA PORTA, *Delle obbligazioni in solido*, *Comm. Schlesinger*, 245 e ss.